momentos. Si ellos existieran, habriamos ocurrido á los mismos para que en defensa de su jurisdiccion constitucional, reclamaran el conocimiento de la presente causa. Existiendo esa imposibilidad de hecho para usar de ese recurso, nuestro defendido está privado de hecho, de uno de los remedios que le otorgan para su defensa las leyes del país en que se le está juzgando. Y esa privacion, no legal, sino puramente emanada de circunstancias de hecho, causaria ya una prevencion desfavorable contra los procedimientos.

Es preciso que la jurisdiccion á que se encomiende esta grave causa sea imparcial, inspirando todo género de confianza de que los altos intereses de la Federacion que van á ventilarse serán bien discutidos, y tendrán ademas el celoso custodio que segun el principio constitucional deben tener.

No existe el Tribunal de Distrito, ni otro de la Federacion, á que debiera ocurrirse para iniciar una competencia que la justicia exige, y la necesidad pública demanda. No hay un tribunal á que presentarse por denegada apelacion; ¿y no será esto digno de tomarse en consideracion por el señor General en gefe ó por el Supremo Gobierno, en la causa mas notable que acaso se haya presentado en los anales de los procedimientos políticos de este continente? Los Tribunales de apelacion tienen un objeto santo, pues que son una garantía contra la influencia ó la resolucion de una pasion. ¿Qué hacer, pues, en circunstancias tan excepcionales como las de esta causa? El honor de los defensores, su amor al país y á los principios liberales, exigen que si alguna duda, aunque sea ligera, tiene el señor General en gefe, el fiscal ó el asesor, se consulte al Supremo Gobierno si se organizan esos Tribunales para evitar que el acusado quede privado de sus defensas legales. Por tanto, de la manera mas respetuosa y encarecida,

Suplicamos al ciudadano General en gefe del ejército del Norte, se sirva declarar que un Consejo de guerra ordinario no es competente para conocer de la causa que se forma al Archiduque Maximiliano, y que deben conocer de ella, conforme á la Constitucion de 1857, los Tribunales de la Federacion, ó por lo menos, si esta resolucion le parece de tal manera grave, que no se creyere poder tomar sobre sí la responsabilidad de dictarla, consultar sobre los puntos que se han tocado, al Supremo Gobierno, remitiéndole original, ó en copia, el presente ocurso, pues así es de justicia.

Querétaro, seis de Junio de mil ochocientos sesenta y siete.—Lic. Jesus María Vazquez.—Lic. Eulalio María Ortega.

DEFENSA

Leida el dia 13 de Junio de 1867, en el teatro de la ciudad de Querétaro, por los defensores del Sr. Archiduque Maximiliano, CC. Lics. Jesus Maria Vazquez y Eulalio Maria Ortega, ante el Consejo ordinario de guerra formado de los CC. Presidente teniente coronel Platon Sanchez y vocáles comandantes de batallon, capitanes, José Vicente Ramirez, Emilio Lojero, y capitanes Ignacio Jurado, Juan Rueda y Auza, José Verástegui y Lucas Villagran, siendo fiscal el C. teniente coronel Lic. Manuel Azpiroz, y asesor el C. Lic. Joaquin M. Escoto.

Señores Presidente y Vocales:

Los defensores del Sr. Archiduque Maximiliano, en cumplimiento de los graves y delicados deberes que contrajeron al encargarse de su defensa, que les hizo la confianza de encomendarles, creyeron legal é indispensablemente necesario declinar la jurisdiccion del Consejo de guerra, ante el que tienen el honor de hablar, y demostrar la evidente inconstitucionalidad de la ley de 25 de Enero de 1862, á cuyas prescripciones se han arreglado los procedimientos de esta causa. Ella es única en su género, no solo en los anales judiciales de nuestra Nacion y continente, y envuelve cuestiones tan graves y delicadas, tan nuevas, de derecho público, de derecho internacional, de derecho constitucional, que aun para profesores de jurisprudencia que han hecho del estudio y meditacion de esta ciencia la ocupacion de toda su vida, les seria difícil sin un estudio profundo, dilatado y concienzudo, formar sobre ella un juicio acertado y seguro, hacer en la misma una defensa que abrazara todos los puntos que deben tocarse, ó pronunciar como jueces una sentencia que decidiera cada uno de esos puntos, con imparcialidad, equidad y justicia. Y si esas dificultades encontrarian aun personas que se han envejecido en la direccion de los negocios judiciales, cuya meditacion ha sido el objeto de los estudios de toda su vida, ¡cuáles no serán las dificultades que encuentren para sentenciarla, cuál la gravedad de los errores en que aun con la mejor buena fe podrán incurrir al hacerlo, jóvenes oficiales que acaban de mostrar en los campos de batalla su valor marcial y sus sentimientos patrióticos, haciendo volar victoriosa de

torre en torre la bandera de la independencia, de la República y de la libertad, pero que son enteramente extraños al estudio de las ciencias morales, y cuya misma juventud y consiguiente ardor de sus pasiones los inhabilitan para pronunciar sobre un negocio que para su acertada decision exige como principales cualidades la circunspeccion, el seso y la templanza! Era, pues, imposible que los defensores, sin faltar de la manera mas escandalosa á sus deberes, en presencia de reflexiones tan obvias y naturales que instintivamente inspira la mas ligera atencion sobre el negocio, dejaran de oponer la declinatoria de jurisdiccion del Consejo de guerra, la que se funda no solo en las indicaciones que se acaban de hacer, sino en las disposiciones mas expresas y terminantes de la Constitucion de 1857, cuya causa triunfó de una manera completa en 1860, y que todavía acaba de obtener una victoria mas espléndida que aquella, en el presente año de 1867.

Segun ese Código, en su art. 128, con arreglo á él y á las leyes que se hubiesen dado en virtud del mismo, deben ser juzgados aquellos actos que hayan tendido á establecer un gobierno contrario á los principios de esa carta constitucional.

Conforme á la misma en su art. 97 fraccion III, á los Tribunales federales, que segun los artículos 104 y 105 son, el Congreso de la Union, cuando ejerce funciones judiciales, los juzgados de distrito, circuito, y la Suprema Corte de Justicia, corresponde conocer de las causas en que la Federacion fuere parte. Y en ninguna es la Federacion mas claramente parte, en ninguna tiene un interés mas grave y legítimo que en aquellas como la presente en que se hace cargo á los acusados de hechos dirigidos á destruir la misma Federacion, á romper el lazo federativo, y á sustituir en su lugar instituciones políticas unitarias, como lo son las monárquicas. El art. 13 de la misma Constitucion de 1857, prohibe en los términos mas formales la expedicion de leyes privativas y el establecimiento de tribunales especiales; y ley privativa es la que encomienda la represion de cierta clase de delitos, á una jurisdiccion que no es la ordinaria constitucional; y tribunales especiales son los militares, cuya jurisdiccion solo conserva el mismo artículo, para los delitos y faltas que tienen exacta conexion con la disciplina militar, á la que no está sujeta una persona como el Sr. Archiduque Maximiliano, que no habiendo perteneció de antemano al ejército del país, no está sujeto á las reglas y leyes especiales que lo gobiernan.

El mismo Código constitucional en su art. 23 declaró desde luego abolida la pena de muerte para los delitos políticos, con la sola excepcion del de traicion á la patria en guerra extranjera, excepcion en que no puede estar comprendido nuestro defendido, pues que no habiendo nacido en México, sino en Austria, los actos de que se le acusa, no pueden constituir el delito de traicion á la patria, pues se dicen cometidos en perjuicio no de la segunda, sino de la primera de esas naciones, aun hechos en daño de la última, tribunales mexicanos no serian competentes para castigar agravios hechos á un país aleman. Y aunque la ley de 25 de Enero de 1862 se expidió poniendo en jercicio facultades extraordinarias que se habian otorgado en virtud de lo prevenido en el art. 29 de la Constitucion de 1857, la suspension de garantías que ese artículo autoriza en casos extremos de peligro público, por una parte, no alcanza á las garantías que aseguran la vida del hombre, clase á que pertenecen las consignadas en los artículos 13 y 23; y por otra, no deben subsistir despues de pasado el peligro público, lo que ya ha sucedido gracias á las repetidas y espléndidas victorias obtenidas por los valientes ejércitos republicanos.

A pesar de las indicaciones que preceden, la declinatoria no ha sido admitida; hemos apelado de los autos que contenian esa resolucion, y la apelacion ha sido desechada; hemos interpuesto el recurso de denegada apelacion, y aunque se nos ha mandado expedir el certificado correspondiente, este no se nos ha entregado sino con considerable demora, por no haber estado extendido en la forma debida el primero que se redactó, y aun en el que se nos llegó á entregar, se nota la omision de no haberse designado en él, como manda la ley, el término en que se debia presentar, tomadas en consideracion las distancias. De ese certificado no nos ha sido posible hacer uso todavía, por no existir el tribunal que debiera conocer del recurso de denegada apelacion, á causa de estar incompleta aún la organizacion política y judicial de la República, á causa de las circunstancias por que acabamos de atravesar. Tampoco existen los tribunales de la Federacion á que habriamos debido ocurrir para que, en defensa de su jurisdiccion constitucional, reclamaran á la autoridad militar el conocimiento de esta causa. De esta manera, nuestro desgraciado defendido, que ha experimentado los extremos de la próspera y adversa fortuna, se ha visto privado por circunstancias independientes de su voluntad, del uso de defensas legítimas que con mano franca le otorgaban nuestras leyes, cuyos principios humanitarios, liberales y filantrópicos, han hecho en-

«Telégrama.—San Luis Potosí, Junio 3 de 1867.—A las 9 h. y 15 ms. de la noche.—Sr. general D. Mariano Escobedo.—Querétaro.

«He recibido el mensaje de vd. de esta tarde, comunicándome que tiene vd. noticia de que el Sr. Baron de Magnus y los abogados que lo acompañan llegarán mañana á esa ciudad; que esta tarde concluia el término que concede la ley para la defensa del Archiduque Maximiliano, y que en seguida comenzaria á correr el término para la defensa de D. Miguel Miramon. Se comunicó á vd. en 28 de Mayo por el Ministerio de Guerra, que si dentro del término que concede la ley para la defensa, no llegaban los defensores llamados por Maximiliano, podia vd. concederle, como él lo habia pedido, que comenzara desde entonces á correr de nuevo el término que señala la ley, para que pudiese hacer su defensa. Conforme á aquella resolucion, ha acordado el C. Presidente de la República diga á vd., que corriendo todavía mañana el término para la defensa de D. Miguel Miramon, que es uno de los procesados, y debiendo llegar tambien mañana el Sr. Baron de Magnus y las personas que lo acompañan, puede vd. conceder que, al concluir el término para la defensa de D. Miguel Miramon, comience á correr de nuevo el término que señala la ley para la defensa de Maximiliano; siendo en tal caso este nuevo término comun á los otros dos procesados, para que puedan aprovecharlo en su defensa. Sírvase vd. comunicar esto al Sr. Baron de Magnus, en respuesta á su mensaje que recibí anoche.—S. Lerdo de Tejada.»

La dilacion para recibir la respuesta fué debida á que el hilo telegráfico no se extendia hasta Querétaro. San Juan del Rio, punto que dista de esa ciudad mas de doce leguas, era el término de ese hilo de este lado, enlazándose despues de Querétaro á San Luis Potosí.

Las noticias que nos habia dado el Sr. Daus, y el tenor de ese mensaje, nos hicieron apresurar nuestro viaje, haciendo la jornada del dia 4, de Arroyozarco á Querétaro, aunque no teniamos las remudas necesarias. A las doce y media de la noche llegamos á esta ciudad.

Por el Sr. Daus habiamos sabido que, al comenzar el proceso, el Sr. Vazquez habia sido el abogado á quien consultara tambien como su defensor Maximiliano. Nombramiento tan acertado nos inspiró una gran confianza. El Sr. Vazquez es un letrado de alta inteligencia, de recto espíritu y de vasta instruccion, cualidades todas que hacian muy lisongera para nosotros su compañía, y muy eficaz su auxilio.

El dia 5, muy temprano, fué nuestra primera entrevista, de la cual, preciso es confesarlo, obtuvimos la triste persuasion de que en el órden de las probabilidades, funesto seria el resultado del juicio.

La causa se encabezaba con una órden del Ministerio de la Guerra, para que el príncipe Fernando Maximiliano fuese juzgado en Consejo de guerra ordinario, conforme á la ley de 25 de Enero de 1862. Esta sola prevencion era bastante para prever un fin trágico que se presentaba mas de bulto con la resolucion que se dictó á la declinatoria de jurisdiccion, sosteniendo el Sr. Vazquez que el Consejo de guerra era incompetente.

Un nuevo esfuerzo debia hacerse en este sentido, y fué nuestro primer pensamiento, para ver si deteniamos la apresurada marcha del proceso.

El Sr. Vazquez fué á anunciar á Maximiliano nuestra llegada, que deseaba con ansia, segun nos habia referido este señor. Conmovido por las penas que supuso habiamos tenido al salir de México, nos mandó expresar su gratitud. Antes de verlo nos pareció prudente hablar con el general Escobedo, gefe de las fuerzas de Querétaro.

La profunda y triste conviccion del desenlace desgraciado que presentaba el proceso, nos estrechó á abordar, casi desde el principio de nuestra conversacion, los puntos capitales del breve procedimiento que se seguia en la causa mas notable que se haya formado en esta República. Tiempo pediamos para esta defensa, que debiera ser amplia, cual correspondia á los altos intereses de ella; pero nada obtuvimos, diciéndonos el Sr. Escobedo, que solo veinticuatro horas se nos otorgaban para hacerla, porque tal era la instruccion recibida del Supremo Gobierno. Este general nos manifestó, que el cumplimiento á la ley y á las resoluciones supremas, era el único norte de su conducta, y que, por lo mismo, no se desviaria una sola línea del camino trazado para el juicio.

Pasamos luego al ex-convento de Capuchinas, prision del príncipe Maximiliano.

Esa angustia de quien mira de cerca la muerte de su defendido, no la comprendió sin duda el Archiduque en nuestra primera entrevista, que fué á las diez de la mañana del dia 5. Nos recibió conmovido; y sin ocuparse de su situacion, nos preguntó por muchas personas de la capital y de fuera. No comprendia por qué no se habia publicado su abdicacion, y cómo era que México aun se defendia.

Fué necesario interrumpir esa conversacion vaga y algo extraña en tan solemnes momentos, para fijar algunos puntos de la defensa.

Sr. Archiduque Maximiliano; ya que padece una prision respirando en un clima cálido los fétidos é insalubres miasmas de un cuartel, ya que sufre la horrible ansiedad y padecimientos morales anexos á las terribles pruebas de un proceso político, en que se juega la honra y la vida, ¿qué mas podria desear sino que los infundados cargos que se le hacen vinieran á revelar la violencia y ceguedad de las pasiones políticas bajo cuya influencia se procede en este negocio? El Sr. fiscal teniente coronel Azpíroz, los defensores se complacen en poder rendir este homenaje á la justicia, es una persona tan inteligente, como moderada y bien educada; sus maneras y modales son las de un caballero completo; su primitiva profesion, la de abogado, á cuyo ejercicio lo arrancaron sus sentimientos patrióticos, que lo arrastraron á defender su patria con la espada, habia creado en él hábitos que parecia debian haberlo guardado del contagio de aquellas pasiones. Sin embargo, todo el tenor de la confesion con cargos revela que no ha podido substraerse completamente á su influencia, pues si no es bajo ella, seria inexplicable el que hubiera comprendido entre los cargos, el ejercicio de un remedio legal que no se niega á los mas grandes criminales, cuando se les somete á la accion de la justicia. Repetimos, que en la triste situacion en que se encuentra nuestro cliente, no puede haber para él circunstancia mas favorable que la indicada, pues ella descubre que se pretende lo juzgue la pasion y no una justificada imparcialidad. Pero si ello es así, nuestro deber como defensores, como mexicanos, como liberales y republicanos, perfectamente de acuerdo, nos ha exigido hacer las observaciones que preceden, que al mismo tiempo que desvirtúan la acusacion, manifiestan que no es la Nacion sensata, humana y magnánima, sino la terrible efervescencia de las pasiones consiguientes á una guerra dura, cruel, y por largo tiempo sostenida, la que desea que se use severidad con nuestro defendido.

Las obvias y naturales reflexiones que inspira uno de los cargos que se le hacen, cargo frívolo y pueril que no se debia dejar pasar sin rectificarlo, nos han distraido por un momento de lo que nos estábamos ocupando, que era la naturaleza de la sumaria que se ha formado, la que no ha cumplido con el objeto que tiene toda sumaria de recoger y dejar registradas en autos todas las pruebas que la justicia llega á obtener de que se ha cometido uno ó mas delitos, de que tal ó cual persona es la que los ha cometido. Repetimos, que ni testimonial, ni instrumental, existe en autos ninguna prueba de los cargos, con ex-

cepcion del frívolo en que se ha querido convertir el uso legítimo de un recurso expresa y terminantemente sancionado por las leyes. No se ha examinado un solo testigo, no se ha presentado un solo documento que tienda á probar que se han cometido los delitos de que se hace cargo al Sr. Archiduque Maximiliano, ni que este sea el autor de los hechos en que se hacen consistir. Se tomó á nuestro defendido su declaracion preparatoria, no se practicó despues con relacion á su persona ninguna diligencia probatoria, pues todas las que existen en autos son relativas al nombramiento de defensores, prórogas de término, y artículos de declinatoria, y sin mas trámites se procedió á hacer cargos á nuestro defendido. Con tal sumaria, era legalmente imposible hacer ningunos. Así podria haber cometido nuestro cliente los crímenes mas odiosos del órden comun, el asesinato alevoso y seguro, el envenenamiento y parricidio, con una sumaria tal cual se ha formado la presente, no se le podria hacer cargo de ninguno de ellos, no se le podria condenar por ninguno, deberia ser necesariamente absuelto de todos, porque no existe en la causa dato alguno en que poder fundar la acusacion. Parece que al señor fiscal no ocurrió de antemano esta dificultad; pero que tropezó prácticamente con ella en el acto de recibir la confesion con cargos, pues necesitó en ella alegar algo en que fundar los cargos que hacia, y no pudo hacer otra cosa que referirse de una manera vaga é indefinida á la notoriedad pública. Pero una persona tan entendida como el señor fiscal, que antes de ser hombre de espada, fué hombre de ley, y que tan luego como las circunstancias de la guerra lo permiten, sabe consagrarse á trabajos de su primera profesion, no puede ignorar, y si lo ha olvidado con sus nuevas tareas, fácilmente podrá recordar que para que la notoriedad pública pueda alegarse como prueba de un hecho, es necesario que á su vez la misma notoriedad pública se pruebe en juicio por los medios y con los requisitos que exige el derecho, y que exponen claramente los autores. Alegar la notoriedad pública en apoyo de un hecho, sin fundar la existencia de esa notoriedad pública en otra cosa que en el dicho de la parte que lo hace valer, pues el señor fiscal no tiene otro carácter que el de parte, es una cosa nunca vista, ni oida en los anales judiciales de ningun pueblo.

Para que no se nos acuse de inventar á nuestro placer una teoría que cuadre á nuestro caso, con el único objeto de defender al acusado, permítanos el Tribunal que le presentemos algunas citas entre millares que podriamos hacer valer, sobre las calidades, condiciones y

requisitos con que la notoriedad pública debe probarse para el efecto de que ella pueda servir á su vez de prueba judicial de un hecho. Y no se extrañe que segun derecho sean tantas y tan rigurosas las precauciones que se exigen para admitir á la notoriedad pública como una de las especies de prueba judicial, porque considerando filosóficamente esta materia, es fácil conocer que al admitirla, lo que se hace, es introducir una excepcion á un gran principio de nuestras leyes en materia de pruebas. Segun nuestra legislacion, el testimonio de oidas, no tiene valor ninguno. La ley 28, título 16 de la Partida 3.ª, al determinar cuál debe ser el orígen de la ciencia del testigo acerca del hecho sobre el cual declara, exige para su valor que lo sepa por haberlo presenciado, pues si dijese saberlo por haberlo oido, la ley decide que *non cumple lo que testigua*. Segun nuestras leyes, dos testigos mayores de toda excepcion, presenciales, forman prueba plena. Por lo mismo, cuando se tienen dos testimonios de este género, con los cuales se prueba plena y directamente cualquier hecho, no hay que apelar á la prueba indirecta que resulta de la notoriedad pública. En consecuencia, no se ocurre á ella sino cuando se carece del testimonio directo de testigos presenciales. Por lo mismo, la admision de la notoriedad pública, como uno de los medios judiciales de prueba, importa reconocer una excepcion al gran principio que dice « el testimonio de oidas no es valedero: » equivale á decir, los testimonios de oidas no tienen valor ninguno; pero cuando las declaraciones de los que los dan, están concebidas en términos que revelan que la existencia de un hecho nadie la ignora, nadie la contradice, todos la admiten como indisputable, entonces los testimonios de oidas con esos caractéres tienen el valor que despues veremos. Siendo, pues, en realidad, la prueba tomada de la notoriedad pública una excepcion á la regla general sobre la carencia de valor del testimonio de oidas, no es extraño que se exijan conforme á derecho tantas precauciones para que se estime probada la notoriedad pública.

Escriche, en su Diccionario de Legislacion, edicion de Paris de 1852, artículo « Fama » dice sobre ella ó la notoriedad pública lo siguiente: « Para que la fama sirva de prueba, se requiere: 1.º, que se « derive de personas ciertas que sean graves, honestas, fidedignas y « desinteresadas, no debiendo tomarse en consideracion la que nace « de personas maléficas, sospechosas ó interesadas en ella.—2.º, que « se funde en causas probables, de modo que los testigos que depon- « gan sobre la existencia de la fama, no solo han de manifestar las

« personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino que de- « ben expresar tambien las causas que indujeron al pueblo á creerlo.— « 3.º, que se refiera á tiempo anterior al pleito, pues de otro modo « puede presumirse que este ha dado motivo á ella.—4.º, que sea uni- « forme, constante, perpetua é inconcusa, de modo que una fama no « se destruya por otra fama; bien que en concurso de una fama buena « y otra mala, siempre ha de preferirse la buena, aunque no sean tan- « tos los testigos que depongan sobre esta como los que afirman aque- « lla. » « La fama ó notoriedad se reputa probada con el testimonio de « dos ó tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda excepcion, « cuando juran que así lo siente la mayor parte del pueblo. » Ferraris, en su Biblioteca jurídica, artículo « Fama, » números del 11 al 18, enseña las mismas doctrinas que se acaban de ver tomadas de Escriche. Indicaciones análogas se encuentran en el Curso de Derecho de Murillo, tít. de Probationibus 19 del lib. 2.º, núm. 147, y en el Febrero Mexicano de Pascua, libro 3.º, título 2.º, capítulo 12, número 107.

Pero por lo mismo que la admision de la fama pública como medio legal de prueba es una excepcion al principio consagrado por nuestras leyes de que el testimonio de oidas no tiene valor, esa excepcion no se ha admitido en derecho sino en los términos mas estrechos y limitados. No hace plena prueba sino en causas civiles de corto momento, y en otros casos en que no están comprometidos graves intereses. Cuando el negocio tiene alguna gravedad, solo hace semiplena prueba, y en las causas criminales no tiene valor ninguno. Así lo enseñan los mismos autores antes citados. Las palabras de Escriche son las siguientes: « La fama, aunque esté probada, no ha- « ce regularmente por sí misma plena prueba, porque muchas veces « es falaz y engañosa, pues como dice el Derecho canónico *(cap. cum « in multitudo 12 de purgation. can.) dictum unicus facile sequitur « multitudo*. Tiene á veces un hombre el capricho de decir una cosa « contra otro sin mas fundamento que el de una noticia inexacta ó el « de una secreta antipatía cuya causa le es quizá desconocida á él « mismo; los oyentes se hacen luego un placer en reproducir su di- « cho en otras partes; las especies se multiplican y van tomando cuer- « po: nace la persuasion, y se comunica como un contagio; adóptala « insensiblemente el vulgo crédulo que tan fácil es de sorprender, y « hé aquí formada la fama pública que tal vez condena al inocente. « ¿Qué viene, pues, á ser la fama pública? Un eco que repite los so-